Indian Claims Commission

Kahkewistahaw First Nation

Report on: *1907 Surrender (Mediation)*

104-00291/

Indian Claims Commission

Commission des revendications des Indiens

February 10, 2003

Chief and Council
Kahkewistahaw First Nation

The Honourable Robert D. Nault
Minister of Indian Affairs and Northern Development

The Honourable Martin Cauchon
Minister of Justice and Attorney General of Canada

RE: KAHKEWISTAHAW FIRST NATION'S 1907 SURRENDER CLAIM

The outstanding 1907 surrender claim of the Kahkewistahaw First Nation was officially recognized by the federal government in December 1997, when it was accepted for negotiation.

In November 1998, the Commission received a joint request of the First Nation and Canada to act as facilitator to these negotiations. It was agreed that Ralph Brant, Director of Mediation, would act as the neutral facilitator. The hard work and good will of the parties led to a mediated settlement proposal. A final agreement was ratified by a majority vote of the First Nation membership on November 25, 2002.

Our brief summary of the history of this claim and review of the process of negotiations are contained in the attached report, which we are honoured to present to you on this date.

FOR THE INDIAN CLAIMS COMMISSION

Phil Fontaine
Chief Commissioner

CANADA

Mailing address/Adresse postale
P.O. Box/C.P. 1750
Station/Succursale "B"
Ottawa, Canada K1P 1A2

Physical address/Adresse municipale
Ed. Enterprise Building
Suite 400 - 427 *ouest, av. Laurier Ave. West*
Ottawa, Canada K1R 7Y2

Tel (613) 943-2737 *Fax* (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

INDIAN CLAIMS COMMISSION

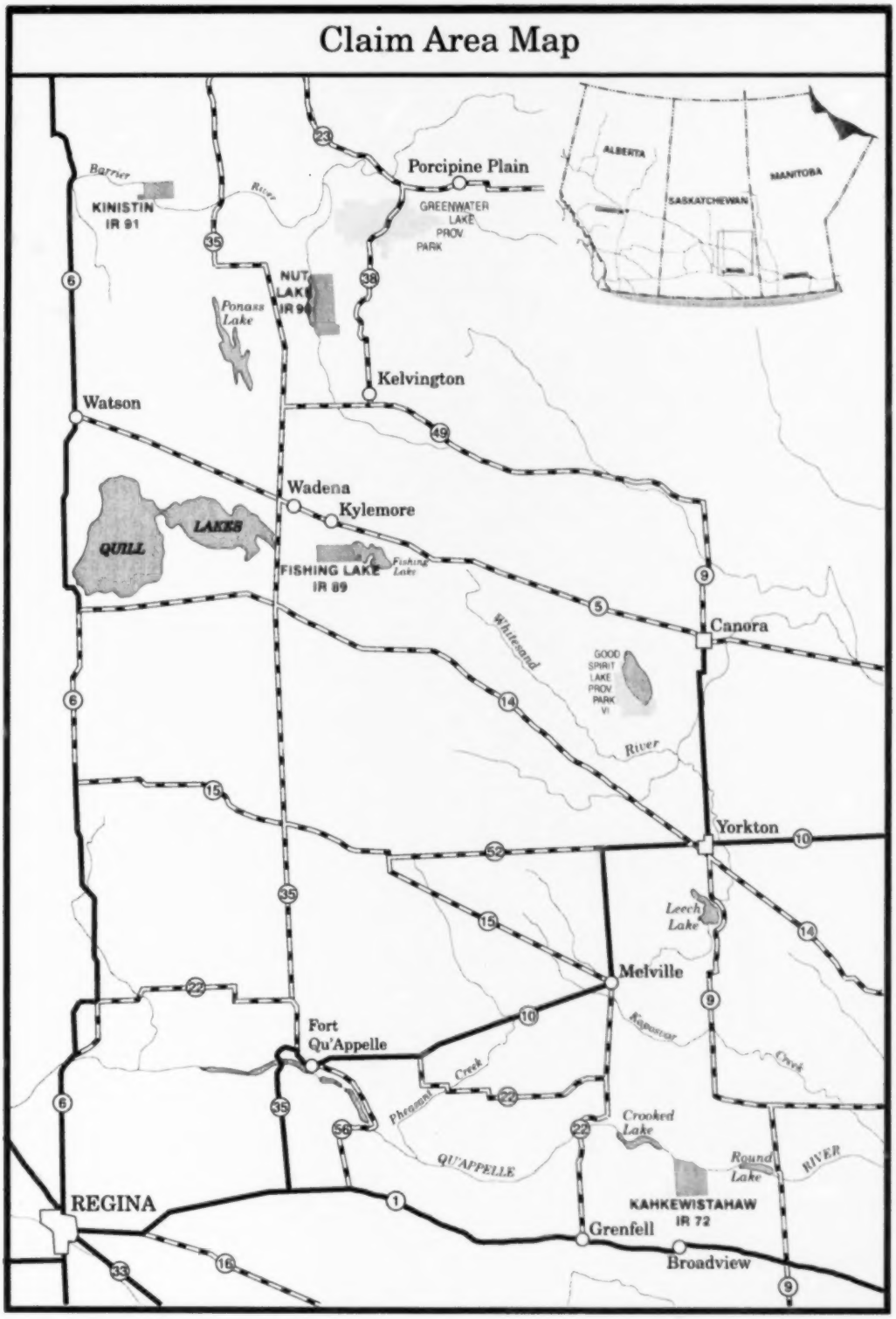
REPORT ON THE MEDIATION
OF THE
KAHKEWISTAHAW FIRST NATION
1907 SURRENDER CLAIM

January 2003

CONTENTS

PART I	**INTRODUCTION**	1
	THE COMMISSION'S MANDATE AND MEDIATION PROCESS	3
PART II	**A BRIEF HISTORY OF THE CLAIM**	5
PART III	**NEGOTIATION AND MEDIATION OF THE CLAIM**	9
PART IV	**CONCLUSION**	11

Claim Area Map



PART I

INTRODUCTION

The resolution of an Indian claim can take many years and outlast many of the individuals and elders who identified most intensely with the loss. This report deals with such a claim. The Kahkewistahaw First Nation's claim, outstanding for almost 95 years, had been pursued actively under the Government of Canada's specific claims process for 13 years, and it was rejected twice. In 2002, with the assistance of the Indian Claims Commission (ICC), the claim was successfully resolved.

This report will not provide a full history of the Kahkewistahaw First Nation claim. The Commission has discussed the issues involved in the 1907 surrender claim and the inquiry process in its February 1997 publication *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry*.[1] The goal of this report is to summarize the events leading up to settlement of the claim and to outline the role of the Commission in the resolution process. Ralph Brant, Director of Mediation, led the negotiation process assisted by other Commission personnel at various points along the way.

On March 2, 1989, the Kahkewistahaw First Nation formally submitted its claim seeking "recognition of [its] claims and compensation for the losses and damage sustained" as a result of the 1907 surrender.[2] It argued that the claim should be validated under the federal government's Specific Claims Policy based on its allegations that the Kahkewistahaw surrender of January 28, 1907, was made under duress, undue influence, and negligent misrepresentation, and because the surrender bargain was unconscionable. The First Nation also alleged that the surrender was invalid because Canada failed to comply strictly with the requirements of the *Indian Act*, breached its fiduciary obligation to the First Nation by the manner in which it obtained the surrender, and violated a requirement of Treaty 4 by failing to obtain the consent of all Kahkewistahaw members interested in the reserve.

---

1 Indian Claims Commission, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3.

2 William J. Pillipow, Barrister & Solicitor, to P. Cadieux, Minister, Department of Indian Affairs, March 2, 1989 (ICC Documents, p. 465), as quoted in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 10.

In response to the First Nation's submission, the Specific Claims Branch of Indian Affairs undertook a review of the claim, which was completed in January 1992.[3] That research was presented to Kahkewistahaw in a meeting on April 14, 1992, following which the First Nation submitted an update to its position.[4]

Two years later, on being advised of Canada's preliminary position – that the 1907 surrender did not give rise to a lawful obligation to Kahkewistahaw – the First Nation formally asked the Commission to conduct an inquiry into this claim. Although Kahkewistahaw provided Canada with a further supplemental submission in response to the preliminary rejection of the claim,[5] Canada reiterated that it had breached no duties to the First Nation.[6]

Ultimately, on August 31, 1994, the Commission decided to conduct an inquiry[7] pursuant to its mandate under the *Inquiries Act*. The parties were brought together to discuss the claim and to clarify the many related issues, evidence, and opposing legal positions. The Commission's process also allowed for the exchange of documents and provided a forum for full and open

---

3 Department of Indian Affairs, "Specific Claims Branch Review of Kahkewistahaw Band's Claim Concerning the 1907 Surrender," January 1992 (ICC Documents, pp. 649–752), as quoted in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 10.

4 William J. Pillipow, Pillipow & Company, to Jeannie Jeffers, Specific Claims Branch West, April 28, 1992, enclosing "Summary of Legal Position of Band," undated (ICC Documents, pp. 754–72), as quoted in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 10.

5 Stephen Pillipow, Pillipow & Company, to Jack Hughes, Specific Claims West, June 30, 1994, enclosing Pillipow & Company, "Supplemental Submission to the Minister of Indian Affairs and Northern Development, Kahkewistahaw First Nation Specific Claim – Land Surrender of 1907," June 1994 (ICC Documents, pp. 776–801), as quoted in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 10.

6 Jack Hughes, Senior Claims Advisor, Specific Claims West, to Chief Louis Taypotat and Council, Kahkewistahaw First Nation, August 10, 1994 (ICC Documents, pp. 858–59); Stephen Pillipow, Pillipow & Company, to Jack Hughes, Senior Claims Advisor, Specific Claims West, August 11, 1994 (ICC Documents, p. 860); Jack Hughes, Senior Claims Advisor, Specific Claims West, to Stephen Pillipow, Pillipow & Company, August 25, 1994 (ICC Documents, p. 861), as quoted in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 10.

7 Dan Bellegarde and James Prentice, Co-Chairs, Indian Claims Commission, to Chief and Council, Kahkewistahaw First Nation, September 2, 1994; Dan Bellegarde and James Prentice, Co-Chairs, Indian Claims Commission, to Ron Irwin, Minister of Indian and Northern Affairs, and Allan Rock, Minister of Justice and Attorney General, September 2, 1994, as quoted in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 10.

discussion. The inquiry process gave Kahkewistahaw First Nation the opportunity to put forward new evidence and arguments, and the Commission concluded:

> we agree with the Kahkewistahaw First Nation that the Government of Canada breached fiduciary obligations owed to these aboriginal people. The government not only failed in its obligation to protect the Kahkewistahaw Band but served in fact as a cunning intermediary in procuring a surrender that can only be described as unconscionable and tainted in its concept, passage and implementation.[8]

Canada ultimately reconsidered and accepted the Kahkewistahaw First Nation claim for negotiation,[9] as recommended by the ICC.

With the letter of acceptance, the process of negotiating a settlement began. At the joint request of the First Nation and Canada, the Commission agreed to act as facilitator.

THE COMMISSION'S MANDATE AND MEDIATION PROCESS

The Indian Claims Commission was created as a joint initiative after years of discussion between First Nations and the Government of Canada on how the process for dealing with Indian land claims in Canada might be improved. It was established by Order in Council on July 15, 1991, followed by the appointment of Harry S. LaForme, a former commissioner of the Indian Commission of Ontario, as Chief Commissioner. The ICC became fully operative with the appointment of six Commissioners in July 1992.

The Commission's mandate is twofold: it has the authority (1) to conduct inquiries under the *Inquiries Act* into specific claims that have been rejected by Canada, and (2) to provide mediation services for claims in negotiation.

Canada distinguishes most claims into one of two categories: comprehensive and specific. Comprehensive claims are generally based on unextinguished aboriginal title and normally arise in areas of the country where no treaty exists between First Nations and the Crown. Specific claims

---

[8] ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 11.

[9] Jane Stewart, Minister of Indian Affairs and Northern Development, to Commissioners James Prentice and Roger Augustine, December 18, 1997, as reported in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 371.

generally involve a breach of treaty obligations or a situation where the Crown's lawful obligations have been otherwise unfulfilled, such as a breach of an agreement or a dispute over obligations deriving from the *Indian Act*.

These latter claims are the focus of the ICC's work. Although the Commission has no power to accept or force acceptance of a claim rejected by Canada, it does have the power to thoroughly review the claim and the reasons for its rejection with the claimant and the government within the forum of an inquiry. The *Inquiries Act* gives the Commission wide powers to conduct such an inquiry, gather information, and subpoena evidence if necessary. If, at the end of an inquiry, the Commission concludes that the facts and law support a finding that Canada owes an outstanding lawful obligation to the claimant, it may recommend to the Minister of Indian Affairs and Northern Development that a claim be accepted.

In addition to conducting inquiries, the Commission is authorized to provide mediation services at the request of parties in negotiation. From its inception, the Commission has interpreted its mandate broadly, as it has been encouraged to do, and has vigorously sought to advance mediation as an alternative to the courts. In the interests of helping First Nations and Canada negotiate agreements that reconcile their competing interests in a fair, expeditious, and efficient manner, the Commission offers the parties a broad range of mediation services tailored to meet their particular goals.

PART II

A BRIEF HISTORY OF THE CLAIM

The present report relates only to the Commission's fulfilment of its mediation mandate. It should be noted, however, that, as a result of the previous inquiry, the Commission had the benefit of historical records and detailed legal submissions from the parties setting out the basis of the claim. This knowledge was relied upon only to the extent that background information may have been required by Commissioners or Commission staff. Accordingly, the Commission makes no findings of fact in this report.

The historical context of this claim has been described at length in the Commission's February 1997 report, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry*.[10] Only a brief summary will be found here.

Chief Kahkewistahaw (or "He Who Flies Around") was one of 13 chiefs who signed Treaty 4 at Fort Qu'Appelle on September 15, 1874, representing the ceding of Indian rights over a 75,000-square-mile area of the most fertile lands in southern Saskatchewan. In August 1881, John C. Nelson, Dominion Land Surveyor, surveyed a reserve for the Band south of the Qu'Appelle River between Crooked and Round Lakes (Indian Reserve [IR] 72).

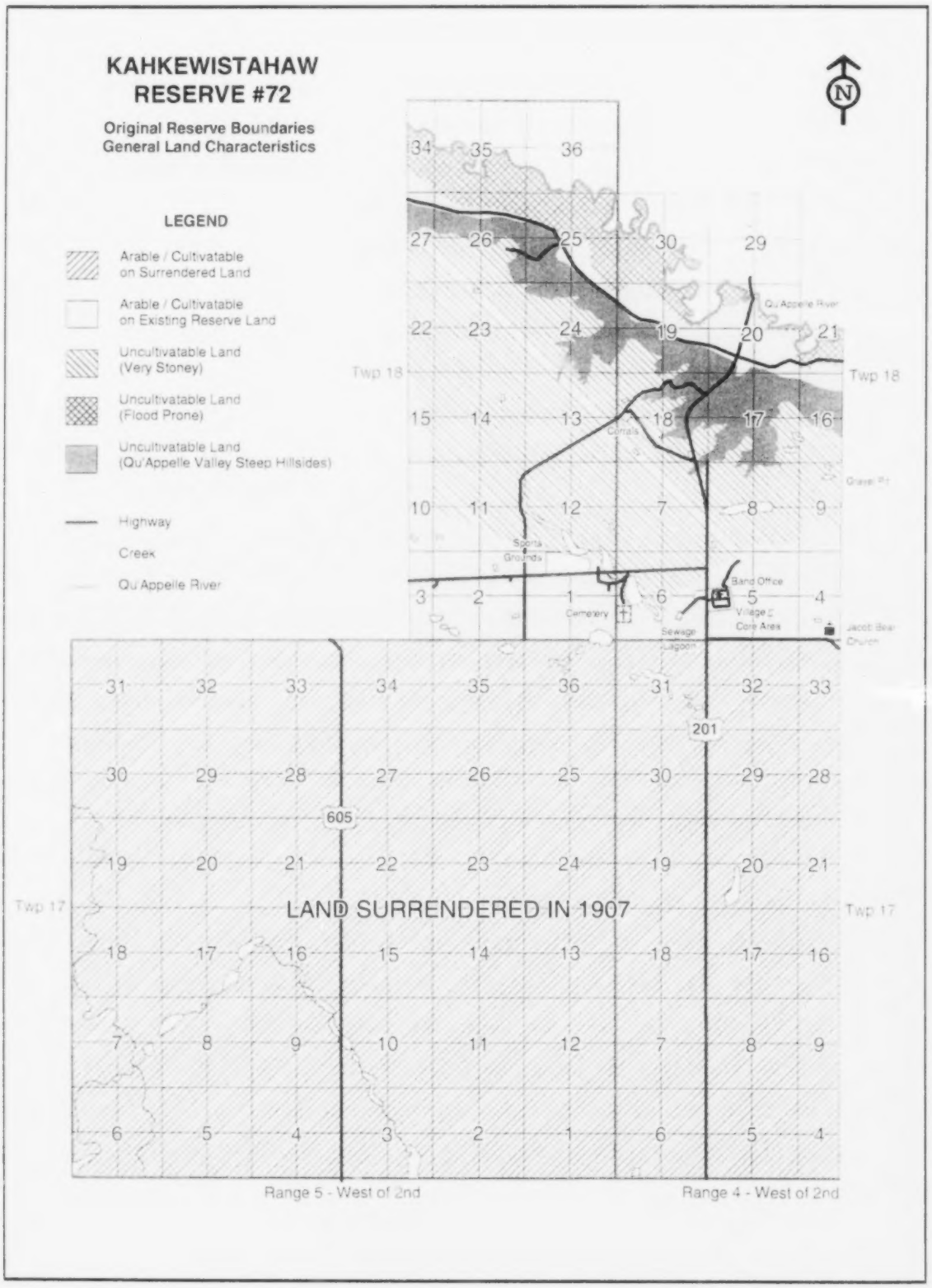
The Band gradually began to succeed at farming their lands over the next few years, evolving from almost complete dependence on government assistance and rations to a relatively self-sustaining mixed farming operation, which included growing wheat and raising livestock. Both dairy and beef cattle herds became a prominent part of the Band's overall agricultural efforts, markets for which were more readily available than for their grain.

Raising livestock required good hay lands, something that Kahkewistahaw had in abundance on the southern part of its reserve. The sloughs at the south end of the reserve were not only sufficient for the Band's hay needs but also yielded an excess that could be sold on the market for profit even in dry years. Hay production increased from 85 tons in 1882 to 350 tons by 1895. These very fertile and profitable lands were ultimately targeted for surrender.

The 1905 appointment of Frank Oliver as Minister of the Interior and Superintendent General of Indian Affairs came as rapid economic development was becoming a governmental priority.

---

[10] Full documentation of the details summarized here is found in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, 1997), reported (1998), 8 ICCP 3.


KAHKEWISTAHAW
RESERVE #72
Original Reserve Boundaries
General Land Characteristics
LEGEND
Arable / Cultivatable on Surrendered Land
Arable / Cultivatable on Existing Reserve Land
Uncultivatable Land (Very Stoney)
Uncultivatable Land (Flood Prone)
Uncultivatable Land (Qu'Appelle Valley Steep Hillsides)
Highway
Creek
Qu Appelle River
N
Twp 18
Twp 17
Qu Appelle River
Corrals
Sports Grounds
Cemetery
Band Office
Village Core Area
Sewage Lagoon
Jacob Bear Church
201
605
LAND SURRENDERED IN 1907
Range 5 - West of 2nd
Range 4 - West of 2nd

Oliver, a former editorial writer for the Edmonton *Bulletin*, had long campaigned to free up reserve land for settlement. Of note was Oliver's public expression of his view: "of course the interests of the people must come first and if it becomes a question between the Indians and the whites, the interests of the whites will have to be provided for."[11] This attitude quickly pervaded the department and was reflected in subsequent government policy and legislation aimed at reducing in size or eliminating Indian reserves. For example, a 1906 amendment to the *Indian Act*[12] increased to 50 per cent the proceeds of a surrender and sale that could be distributed immediately to band members. Previous to this amendment, the per capita distribution had been limited to 10 per cent.

These factors combined to give the federal government the result it wanted: the surrender in 1907 of over 90,000 acres from Kahkewistahaw and two other local reserves. The Kahkewistahaw surrender finally came about after many locally based surrender requests and petitions (1885, 1886, 1891, 1899, 1902, and 1904), as well as two surrender meetings presided over by Inspector of Indian Agencies William Graham. A cash distribution of $94 per person was made immediately following the second, and successful, surrender vote. When it was over, Kahkewistahaw IR 72 had surrendered 33,281 acres of land to the Crown for sale out of the over 46,720 acres it possessed as a result of Treaty 4. This represented more than 70 per cent of the band's original treaty lands. Of the 13,439 acres left following the surrender, most of it was significantly inferior to the lands surrendered, in both percentage and quality of arable land.

The surrender and proposed sale of the land was approved by Order in Council on March 4, 1907, and the vast majority of the land was sold in two sales held on November 25, 1908, and June 15, 1910. The small amount of remaining surrendered land was disposed of following the end of the First World War through the Soldier Settlement Board.

---

[11] Canada, House of Commons, *Debates* (March 30, 1906), 947–50, as noted in ICC, *Kahkewistahaw First Nation 1907 Reserve Land Surrender Inquiry* (Ottawa, February 1997), reported (1998), 8 ICCP 3 at 40.

[12] SC 1906, c. 20, s. 1 (amending s. 70 of the Act). Royal Assent was given on July 13, 1906. This was not the only *Indian Act* amendment promoted by Oliver to reduce in size or eliminate Indian reserves. In 1911, two others were passed, together referred to by Indians as the "Oliver Act." The first allowed public authorities to expropriate reserve land without the need of a surrender. Any company, municipality, or other authority with statutory expropriation power was enabled to expropriate reserve lands without Governor in Council authorization as long as it was for the purpose of public works. The second allowed a judge to make a court order that a reserve within or adjoining a municipality of a certain size be moved if it was "expedient" to do so. There was no need for band consent or surrender before the entire reserve could be moved. SC 1911, c. 14, ss. 1 and 2, respectively.

PART III

NEGOTIATION AND MEDIATION OF THE CLAIM

Following the Minister of Indian Affairs' acceptance of the First Nation's surrender claim in December 1997, substantive negotiations began in the fall of 1998. The central issues were the amount of compensation offered by Canada for the value of the land improperly surrendered and the loss of its use from 1907 to the present day.

The Commission's role in the process normally would have ended once the inquiry was completed and the claim of the First Nation accepted for negotiation by Canada. Early in the negotiation process, however, the Commission received a letter written jointly by the Kahkewistahaw First Nation and the Government of Canada, asking if the Commission would act as facilitator for the negotiations. The Commission agreed, Ralph Brant, Director of Mediation, assuming responsibility.

Facilitation focused almost entirely on matters relating to process. The Commission's role was to chair the negotiation sessions, provide an accurate record of the discussions, follow up on undertakings, and consult with the parties to establish mutually acceptable agendas, venues, and times for the meetings. At the request of the parties, the ICC was also responsible for mediating disputes, assisting the parties in arranging for further mediation, and acting as a coordinator for the various studies undertaken by the parties to support negotiations.

Although the nature of the negotiations is confidential to the negotiating parties and cannot be disclosed by the Commission, it can be stated that Kahkewistahaw First Nation and representatives of the Department of Indian Affairs and Northern Development worked to establish negotiating principles and a guiding protocol agreement, and these helped them to arrive at a mutually acceptable resolution of the First Nation's claim.

Progress in the negotiations was slow but steady over the next few years. As negotiations proceeded, loss-of-use studies and land appraisals were conducted to provide the information required for a claim valuation and subsequent negotiations. Independent consultants assessed the losses of use from traditional activities, agriculture, forestry, and mining to estimate the net economic losses to the First Nation as a result of the 1907 surrender. In addition, two independent land appraisals were completed.

Up to this point in time, the role of the ICC in claims negotiations generally had been limited to facilitating the negotiations. With the Kahkewistahaw claim, however, the Commission, at the request of the negotiation table, took on the added responsibility of acting as study coordinator. This enhanced role required the Commission to monitor the progress and completion of the studies, coordinate meetings, help eliminate duplications and inconsistencies between studies, provide a coordinated summary of all the studies, and facilitate communications between the consultants and the negotiating teams made up of representatives from the First Nation and Canada. The Commission successfully completed this undertaking, both for the studies undertaken jointly by Canada and the Kahkewistahaw First Nation, as well as for several additional studies undertaken solely by the First Nation, including a Special Economic Advantage and Disturbance Cost Study, an Acquisition Costs and Reserve Creation Costs Study, and a Present Value Study. Independent of this process, the Band also completed land sales and trust account research.

As is the case with most claim negotiations, the negotiating parties were frustrated by delays. There were delays in getting the research and loss-of-use studies completed. Other delays were caused by staff turnovers at the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Department of Justice. At times, negotiations were virtually at a standstill.

After intense and elaborate discussions, however, Canada made an offer to settle.[13] The First Nation ultimately accepted, and a Settlement Agreement was finalized following the exchange of much correspondence, many conference calls, meetings, and revised drafts.

On November 25, 2002, the Kahkewistahaw First Nation successfully ratified the proposed settlement of $94.65 million as compensation for the surrender and loss of use of 33,248 acres of reserve land taken in 1907.

---

[13] A.J. Gross, Chief Federal Negotiator, Department of Indian Affairs and Northern Development, Specific Claims Directorate, to Chief Louis Taypotat, Kahkewistahaw First Nation, January 14, 2002 (ICC file 2107-23-01).

PART IV

CONCLUSION

The Kahkewistahaw First Nation claim, like most specific land claims outstanding in Canada, took years to resolve, in this case over 13. Although the Commission was involved as facilitator/mediator, it had no authority to force a settlement nor to impose one. The credit for settling this claim belongs to the parties. However, the outcome of the negotiations indicates the Commission's potential to advance the settlement of claims. For eight years, efforts by the First Nation to have its claim validated and settled were unsuccessful. The Commission's inquiry process was able to produce movement to the extent that the First Nation and Canada agreed on the value of having the Commission continue to be involved in the negotiation.

The Commission's continued presence in the negotiation adds value to a process that is plagued by the inability of the parties at the table to maintain consistency in negotiations. This inability is caused in part by high turnover rates in negotiators and legal counsel. The Commission's mediation service not only helps the parties keep the focus and momentum in the negotiations, but can also serve as an essential "corporate memory" at the table.

Much to the parties' credit, however, is the fact that they were able to work together to complete land appraisals and loss-of-use studies. At many past negotiation tables, studies undertaken independently by each party, did not lead to a better understanding or greater likelihood of a final agreement. The Commission's role as study coordinator in this process proved to be extremely helpful in moving the negotiation forward.

FOR THE INDIAN CLAIMS COMMISSION

Phil Fontaine
Chief Commissioner

Dated this 21st day of January, 2003.

Indian Claims Commission

Enterprise Building
Suite 400 – 427 Laurier Avenue West
P.O. Box 1750, Station "B"
Ottawa, Canada K1P 1A2
Tel (613) 943-2737 *Fax* (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

Commission des revendications des Indiens

Première Nation de Kahkewistahaw

Objet du rapport : *Cession de 1907*
(Médiation)

Indian Claims Commission

Commission des revendications des Indiens

Le 10 février 2003

Au chef et au conseil
Première Nation de Kahkewistahaw

À l'honorable Robert D. Nault
Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien

À l'honorable Martin Cauchon
Ministre de la Justice et procureur général du Canada

OBJET : REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DE KAHKEWISTAHAW RELATIVE À LA CESSION DE 1907

La revendication en suspens de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de 1907 a été officiellement reconnue par le gouvernement fédéral en décembre 1997, date à laquelle elle a été acceptée aux fins de négociations.

En novembre 1998, la Commission a reçu une demande conjointe de la Première Nation et du Canada en vue de faciliter ces négociations. Il est alors convenu que Ralph Brant, directeur de la Médiation, agirait comme facilitateur neutre. Le travail acharné et la bonne volonté des parties ont mené à une proposition de règlement issu de la médiation. L'accord définitif a été ratifié par un vote majoritaire des membres de la Première Nation le 25 novembre 2002.

Le rapport ci-joint, que nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui, fait état brièvement de l'historique de la revendication et expose le déroulement des négociations.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Phil Fontaine
Président

CANADA

Mailing address/Adresse postale
P.O. Box/C.P. 1750
Station/Succursale "B"
Ottawa, Canada K1P 1A2

Physical address/Adresse municipale
Éd. Enterprise Building
Suite 400 - 427 *ouest, av. Laurier Ave. West*
Ottawa, Canada K1R 7Y2

Tel (613) 943-2737 *Fax* (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

RAPPORT DE MÉDIATION

SUR LA REVENDICATION DE LA

PREMIÈRE NATION DE KAHKEWISTAHAW

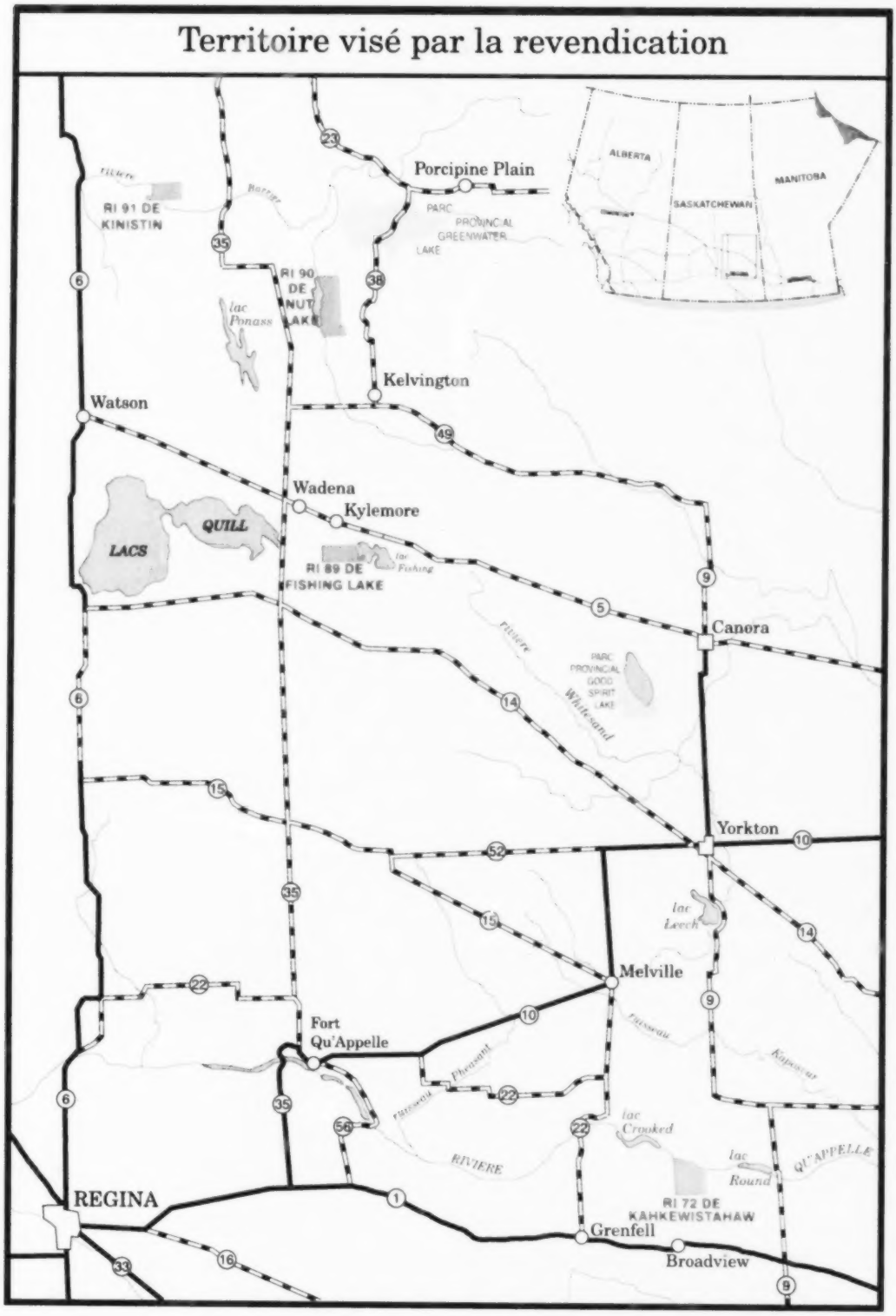
RELATIVE À LA CESSION DE 1907

Janvier 2003

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I	**INTRODUCTION**	1
	LE MANDAT DE LA COMMISSION ET LE PROCESSUS DE MÉDIATION	4
PARTIE II	**BREF HISTORIQUE DE LA REVENDICATION**	7
PARTIE III	**NÉGOCIATION ET MÉDIATION DE LA REVENDICATION**	11
PARTIE IV	**CONCLUSION**	13

Territoire visé par la revendication



PARTIE I

INTRODUCTION

Le règlement d'une revendication indienne peut prendre de nombreuses années et survivre à bon nombre des personnes et des anciens qui s'identifiaient le plus au préjudice subi. Le présent rapport traite d'une revendication du genre. La revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw, en suspens depuis près de 95 ans, a été suivie activement en vertu du processus des revendications particulières du gouvernement du Canada depuis 13 ans, et a été rejetée deux fois. En 2002, avec l'aide de la Commission des revendications des Indiens (CRI), elle a trouvé un règlement heureux.

Nous ne ferons pas ici un historique complet de la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw. La Commission a examiné les questions entourant la revendication relative à la cession de 1907 et le processus d'enquête dans son rapport de février 1997 intitulé *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907*[1]. Le présent rapport vise à résumer les événements ayant mené au règlement de la revendication et à exposer le rôle joué par la Commission dans le processus de règlement. Ralph Brant, directeur de la Médiation, a dirigé les travaux avec l'aide d'autres membres du personnel de la Commission à divers points en cours de route.

Le 2 mars 1989, la Première Nation de Kahkewistahaw a officiellement présenté sa revendication visant à « faire reconnaître la validité de ses revendications et être indemnisée pour les pertes et les dommages subis » à la suite de la cession de 1907[2]. Elle faisait valoir que la revendication devrait être validée sous le régime de la Politique des revendications particulières du gouvernement fédéral en se fondant sur l'affirmation que la cession des terres de Kahkewistahaw obtenue le 28 janvier 1907 l'avait été par la contrainte, l'influence indue et des déclarations inexactes faites avec négligence et parce que l'entente de cession était déraisonnable. La Première Nation prétendait aussi que la cession n'était pas valide parce que le Canada n'avait pas respecté

---

1 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998) 8 ACRI 3.

2 William J. Pillipow, avocat et procureur, à P. Cadieux, ministre des Affaires indiennes, 2 mars 1989 (Documents de la CRI, p. 465) tel que cité dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 10.

strictement les exigences de la *Loi sur les Indiens* de l'époque, avait manqué à son obligation de fiduciaire envers la Première Nation en ce qui concerne la façon dont la cession a été obtenue et avait contrevenu à une exigence du Traité 4 en n'obtenant pas le consentement de tous les membres de la bande de Kahkewistahaw qui avaient un intérêt dans la réserve.

En réponse au mémoire de la Première Nation, la Direction générale des revendications particulières des Affaires indiennes procède à un examen de la revendication, qu'elle termine en janvier 1992[3]. Elle présente cette recherche à la Première Nation de Kahkewistahaw lors d'une rencontre le 14 avril 1992, après quoi la Première Nation soumet une révision de sa position[4].

Deux ans plus tard, lorsqu'elle est informée de la position préliminaire du Canada – qui ne se reconnaît aucune obligation légale envers la Première Nation de Kahkewistahaw découlant de la cession de 1907 – la Première Nation demande officiellement à la Commission de faire enquête sur la revendication. Même si la Première Nation a fourni au Canada un mémoire supplémentaire en réponse au rejet préliminaire de la revendication[5], le Canada maintient qu'il n'a manqué à aucune obligation envers la Première Nation[6].

---

3 Ministère des Affaires indiennes, « Examen par la Direction générale des revendications particulières de la revendication de la bande de Kahkewistahaw relative à la cession de 1907 », janvier 1992 (Documents de la CRI, p. 649-752), tel que cité dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 10.

4 William J. Pillipow, Pillipow & Company, à Jeannie Jeffers, Revendications particulières (Ouest), 28 avril 1992, joignant un résumé de la position juridique de la bande non daté (Documents de la CRI, p. 754-772), tel que cité dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 10.

5 Stephen Pillipow, Pillipow & Company, à Jack Hughes, Revendications particulières (Ouest), 30 juin 1994, avec en annexe, Pilipow & Company, « Supplemental Submission to the Minister of Indian Affairs and Northern Development, Kahkewistahaw First Nation Specific Claim - Land Surrender of 1907 », juin 1994 (Documents de la CRI, p. 776-801), tel que cité dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 10.

6 Jack Hughes, conseiller principal, Revendications particulières (Ouest), au chef Louis Taypotat et au conseil, Première Nation de Kahkewistahaw, 10 août 1994 (Documents de la CRI, p. 858-859); Stephen Pillipow, Pillipow & Company, à Jack Hughes, conseiller principal, Revendications particulières (Ouest), 11 août 1994 (Documents de la CRI, p. 860); Jack Hughes, conseiller principal, Revendications particulières (Ouest), à Stephen Pillipow, Pillipow & Company, 25 août 1994 (Documents de la CRI, p. 861), tel que cité dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 10-11.

Finalement, le 31 août 1994, la Commission décide de tenir une enquête[7] conformément au mandat que lui confère la *Loi sur les enquêtes*. Les parties sont alors réunies pour discuter de la revendication et pour préciser les nombreuses questions connexes, la preuve et les positions juridiques opposées. Les travaux de la Commission permettent également d'échanger des documents et offrent une tribune pour tenir une discussion libre et ouverte. Le processus d'enquête donne à la Première Nation de Kahkewistahaw l'occasion de présenter des éléments de preuve et des arguments nouveaux, et la Commission conclut :

> nous sommes d'accord avec la Première Nation de Kahkewistahaw et considérons que le gouvernement du Canada n'a pas respecté ses obligations de fiduciaire à l'égard de ces Autochtones. Non seulement le gouvernement n'a-t-il pas satisfait à son obligation de protéger la bande de Kahkewistahaw mais a servi en fait d'habile intermédiaire afin d'obtenir une cession que l'on ne peut que considérer comme oppressive et immorale dans sa conception, son approbation et sa mise en oeuvre[8].

Le Canada a fini par revoir sa décision et accepter la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw aux fins de négociations[9], comme le recommandait la CRI.

C'est par la lettre d'acceptation que le processus de négociation d'un règlement commence. À la demande de la Première Nation et du Canada, la Commission accepte ensuite de faciliter les travaux.

---

[7] Dan Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, au chef et au conseil, Première Nation de Kahkewistahaw, 2 septembre 1994; Dan Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, à Ron Irwin, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, et à Allan Rock, ministre de la Justice et Procureur général, 2 septembre 1994, tel que cité dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 11.

[8] CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 11-12.

[9] Jane Stewart, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, aux commissaires James Prentice et Roger Augustine, 18 décembre 1997, repris dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998) 8 ACRI, p. 405.

LE MANDAT DE LA COMMISSION ET LE PROCESSUS DE MÉDIATION

La Commission des revendications des Indiens (CRI) a été créée à l'initiative conjointe des Premières Nation et du gouvernement du Canada après des années de discussion sur ' manière d'améliorer le traitement des revendications territoriales des Indiens. Elle a été créée par décret le 15 juillet 1991, après quoi Harry S. LaForme, ancien commissaire à la Commission sur les Indiens de l'Ontario, a été nommé commissaire en chef. La CRI est devenue pleinement opérationnelle avec la nomination de six commissaires en juillet 1992.

Le mandat de la Commission comporte deux volets : elle a le pouvoir (1) de tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* sur les revendications particulières que le Canada a rejetées, et (2) d'offrir des services de médiation pour la négociation des revendications.

Le Canada divise la plupart des revendications en deux catégories : globales et particulières. Les revendications globales sont en général fondées sur un titre ancestral non éteint et prennent ordinairement naissance dans des régions du pays où il n'existe pas de traité entre les Premières Nations et la Couronne. Les revendications particulières touchent en général un manquement à des obligations issues de traité ou une situation où les obligations légales de la Couronne ont d'une autre manière fait l'objet d'un manquement, comme le non-respect d'une entente ou un différend sur certaines obligations découlant de la *Loi sur les Indiens*.

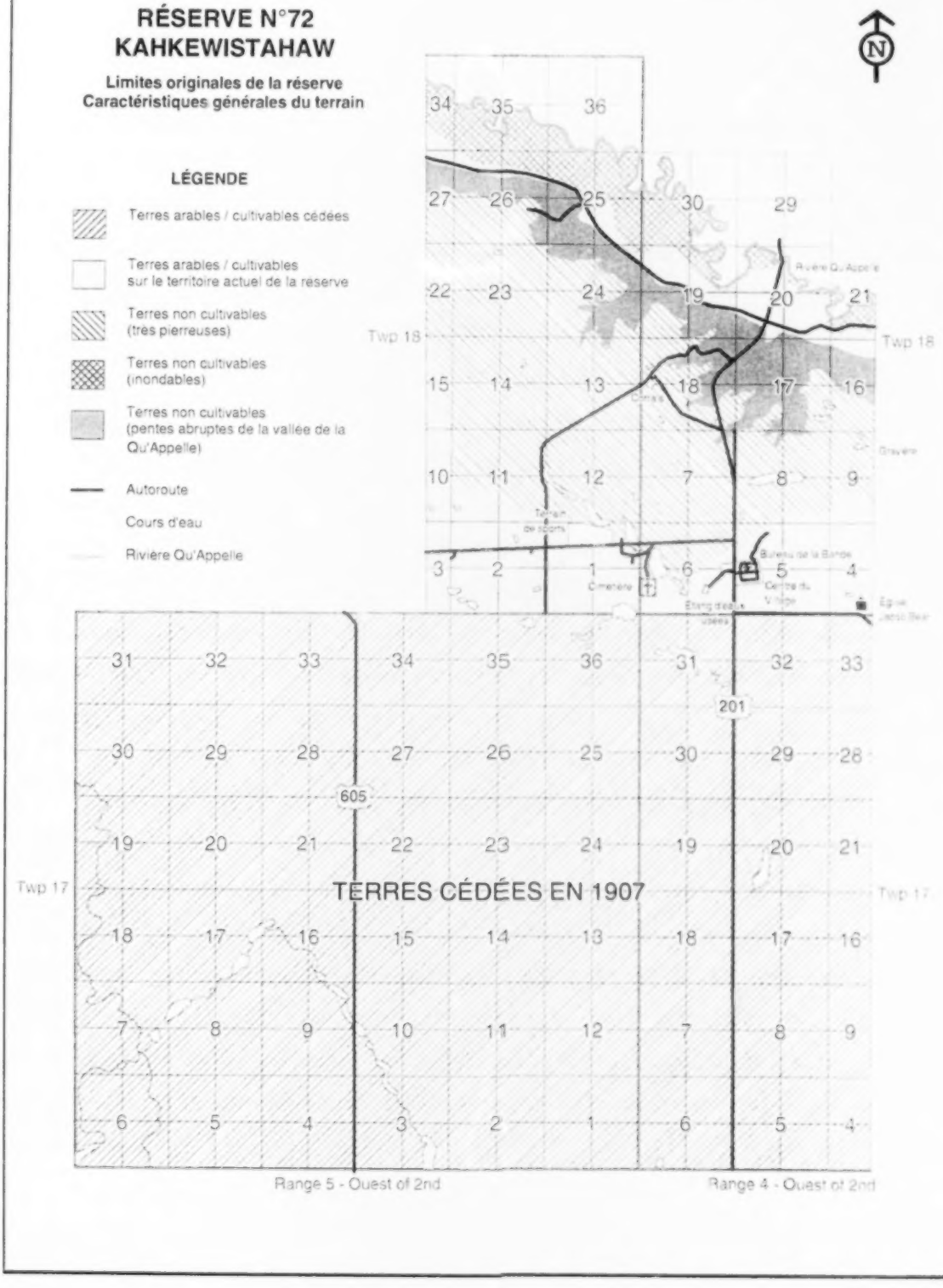
Ces dernières revendications sont celles qui retiennent l'attention de la CRI. Même si la Commission n'est pas habilitée à accepter une revendication rejetée par le Canada ou à en forcer l'acceptation, elle a toutefois le pouvoir d'examiner en détail la revendication et les raisons pour lesquelles elle a été rejetée, et elle le fait avec les requérants et le gouvernement dans le cadre d'une enquête. La *Loi sur les enquêtes* confère à la Commission de vastes pouvoirs en matière d'enquête, dont la collecte d'information et la possibilité d'assigner des témoins à comparaître si nécessaire. Si, à la fin de son enquête, la Commission conclut que les faits et le droit appuient la conclusion que le Canada a, envers les requérants, une obligation légale non respectée, elle peut recommander au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'accepter la revendication aux fins de négociations.

En plus de tenir des enquêtes, la Commission est autorisée à offrir des services de médiation à la demande des parties à la négociation. Dès sa création, la Commission a interprété son mandat de manière libérale, comme on l'avait encouragé à le faire, et a vigoureusement cherché à favoriser

la médiation comme solution de rechange aux tribunaux. Afin d'aider les Premières Nations et le Canada à négocier des accords qui concilient leurs intérêts divergents de manière juste, rapide et efficace, la Commission offre aux parties une vaste gamme de services de médiation adaptés à leurs objectifs particuliers.

RÉSERVE N°72
KAHKEWISTAHAW

Limites originales de la réserve
Caractéristiques générales du terrain



PARTIE II

BREF HISTORIQUE DE LA REVENDICATION

Le présent rapport ne porte que sur la réalisation par la Commission de son mandat en matière de médiation. Il est cependant à noter que, en raison de l'enquête ayant précédé, la Commission a bénéficié des dossiers historiques ainsi que des mémoires juridiques détaillés des parties, dans lesquels étaient exposés les fondements de la revendication. Ces renseignements n'ont été utilisés que dans la mesure où les commissaires ou le personnel de la Commission avaient besoin d'information de base. En conséquence, la Commission ne tire aucune conclusion de fait dans le présent document.

Le contexte historique de la revendication a été décrit en long et en large dans le rapport publié par la Commission en février 1997, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907*[10]. On ne trouvera donc ici qu'un résumé.

Le chef Kahkewistahaw (« He Who Flies Around ») était l'un des 13 chefs qui ont signé le Traité 4 à Fort Qu'Appelle le 15 septembre 1874, par lequel étaient cédés les droits des Indiens sur une superficie de plus de 75 000 milles carrés des terres les plus fertiles du sud de la Saskatchewan. En août 1881, John C. Nelson, arpenteur des terres fédérales, délimite une réserve pour la bande au sud de la rivière Qu'Appelle entre les lacs Crooked et Round (réserve indienne [RI] 72).

Graduellement, la bande a commencé à avoir du succès dans la culture de ses terres au bout de quelques années, passant d'une dépendance presque complète à l'aide du gouvernement et aux rations à une exploitation agricole mixte relativement autonome comprenant la culture du blé et l'élevage du bétail. Les troupeaux laitiers et de boeuf d'élevage deviennent une partie importante des efforts agricoles de la bande, puisque ces marchés étaient plus facilement accessibles pour eux que celui des céréales.

L'élevage de bétail exige de bonnes terres à foin, ce dont Kahkewistahaw dispose en abondance dans la partie sud de sa réserve. Les marécages à l'extrémité sud de la réserve non seulement suffisent aux besoins en foin de la bande mais produisent aussi un excès pouvant être

---

[10] On peut trouver la version détaillée de ce résumé dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3.

vendu à profit sur le marché, même les années de sécheresse. La production de foin passe de 85 tonnes en 1882 à 350 tonnes en 1895. Ces terres très fertiles et profitables finissent par faire l'objet de projets de cession.

La nomination en 1905 de Frank Oliver comme ministre de l'Intérieur et surintendant général des Affaires indiennes survient alors qu'un développement économique rapide devient la priorité du gouvernement. Oliver, ancien éditorialiste du *Bulletin* d'Edmonton avait longtemps fait campagne pour qu'on ouvre les terres de réserve à la colonisation. Il est à remarquer qu'Oliver exprime publiquement son point de vue : « évidemment, les intérêts de la population doivent avoir la préséance et s'il faut choisir entre les Indiens et les Blancs, les intérêts des Blancs seront protégés[11]. » Cette attitude s'impose rapidement dans tout le Département et se reflète dans les politiques et les lois subséquentes du gouvernement visant à diminuer la taille des réserves indiennes ou à les éliminer. Par exemple, une modification apportée en 1906 à la *Loi sur les Indiens* alors en vigueur[12] permettait de répartir entre les membres de la bande jusqu'à 50 pour cent du produit d'une cession et de la vente des terres. Avant cette modification, seulement 10 pour cent pouvaient être répartis.

Grâce à la combinaison de ces facteurs, le gouvernement fédéral obtient ce qu'il désirait : la cession de plus de 90 000 acres en 1907 de la réserve de Kahkewistahaw et deux autres réserves locales. La cession de Kahkewistahaw se réalise finalement après de nombreuses demandes et pétitions locales (1885, 1886, 1891, 1899, 1902 et 1904), ainsi qu'après deux assemblées de cession présidées par l'inspecteur des agences indiennes William Graham. Une distribution en espèces de 94 $ par personne a lieu immédiatement après le deuxième, et fructueux, vote sur la cession. Une

---

11 Canada, Chambre des communes, *Débats* (30 mars 1906), p. 947-950. Cité dans CRI, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relative à la cession de terres de réserve en 1907* (Ottawa, février 1997), publié dans (1998), 8 ACRI 3, p. 43-44.

12 SC 1906, c. 20, art. 1 (modifiant l'art. 70 de la *Loi*). La sanction royale a été accordée le 13 juillet 1906. Ce n'était pas là la seule modification de la *Loi des Sauvages* préconisée par Oliver en vue de réduire la taille des réserves indiennes ou de les éliminer. En 1911, deux modifications que les Indiens ont baptisées «loi Oliver» ont été adoptées. La première permettait aux pouvoirs publics d'exproprier des terres de réserve sans obtenir de cession. Toute société, municipalité ou organisation dotée d'un pouvoir d'expropriation était habilitée à exproprier les terres des réserves sans autorisation du gouverneur en conseil, à condition que ce soit pour des travaux publics. La seconde permettait à un juge d'ordonner qu'une réserve située à l'intérieur ou en bordure d'une municipalité d'une certaine importance soit déplacée s'il était «pratique» de le faire. Il n'était pas nécessaire d'obtenir le consentement de la bande ni de cession avant de déplacer toute la réserve. (SC 1911, c. 14, art. 1 et 2 respectivement.)

fois la transaction confirmée, 33 281 des 46 720 acres consenties dans le cadre du Traité 4 à Kahkewistahaw pour la RI 72 avaient été cédées à la Couronne pour qu'elle les vende. Cela représentait plus de 70 pour cent des terres reçues par la bande en vertu du Traité. Des 13 439 acres qui restaient après la cession, la majorité était passablement inférieure aux terres cédées, tant en pourcentage qu'en qualité de terre arable.

La cession et la vente proposée sont approuvées par décret le 4 mars 1907, et la vaste majorité des terres est vendue lors de deux ventes tenues les 25 novembre 1908 et 15 juin 1910. Le peu de terres cédées qui reste est distribué après la Première guerre mondiale par la Commission d'établissement des soldats.

PARTIE III

NÉGOCIATION ET MÉDIATION DE LA REVENDICATION

Après que le ministre des Affaires indiennes eut accepté en décembre 1997 la revendication de la Première Nation concernant cette cession, des négociations de fond commencent à l'automne 1998. Les questions centrales sont le montant de compensation offert par le Canada pour la valeur des terres cédées de façon irrégulière et pour la perte d'usage de 1907 à nos jours.

Le rôle de la Commission dans le processus aurait normalement dû prendre fin une fois l'enquête terminée et la revendication de la Première Nation acceptée aux fins de négociations par le Canada. Toutefois, dès les débuts de la négociation, la Commission reçoit une lettre, rédigée conjointement par la Première Nation de Kahkewistahaw et le gouvernement du Canada, demandant à la Commission d'agir comme facilitatrice dans les négociations. La Commission a accepté et Ralph Brant, directeur de la Médiation, a pris la responsabilité du dossier.

La facilitation a porté presque entièrement sur les travaux. Le rôle de la Commission consistait à présider les séances de négociation, à faire un compte-rendu exact des discussions, à faire le suivi des engagements, et à consulter les parties en vue d'établir un ordre du jour, un lieu et un moment acceptables aux parties pour les rencontres. À la demande des parties, la CRI s'est aussi chargée de faire la médiation des différends, d'aider les parties à obtenir d'autres services de médiation, et elle a coordonné les diverses études réalisées par les parties à l'appui des négociations.

Même si la teneur des négociations est confidentielle et ne regarde que les parties à la négociation, et ne peut donc être révélée par la Commission, on peut dire que la Première Nation de Kahkewistahaw et les représentants du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien ont travaillé à établir des principes de négociation et un protocole de fonctionnement, ce qui les a aidés à parvenir à un règlement mutuellement acceptable de la revendication de la Première Nation.

Les négociations ont progressé lentement mais régulièrement au cours des quelques années qui ont suivi. En cours de route, des études de perte d'usage et des évaluations des terres ont été réalisées pour fournir les renseignements nécessaires à une évaluation de la revendication et aux négociations subséquentes. Des experts indépendants ont évalué les pertes d'usage aux fins des activités traditionnelles, de l'agriculture, de la foresterie et de l'exploitation minière en vue d'estimer les pertes économiques subies par la Première Nation à la suite de la cession de 1907. En outre, deux évaluations foncières indépendantes ont été réalisées.

Jusqu'à ce moment-là, le rôle de la CRI dans les négociations de revendication s'était en général limité à la facilitation des négociations. Cependant, dans le cas de la revendication de Kahkewistahaw, la Commission, à la demande des parties à la table de négociation, a accepté la responsabilité additionnelle de coordonner les études. De par ce rôle plus étendu, la Commission devait surveiller l'avancement des études, coordonner les rencontres, aider à éliminer les recoupements et les incohérences entre les études, faire un résumé coordonné de toutes les études, et faciliter les communications entre les consultants et les équipes de négociation composées de représentants de la Première Nation et du Canada. La Commission a réussi à s'acquitter de cette tâche, tant pour les études commandées conjointement par le Canada et la Première Nation de Kahkewistahaw que pour plusieurs études additionnelles demandées uniquement par la Première Nation, dont une étude spéciale des avantages économiques et du coût des dérangements, une étude des coûts d'acquisition et de création d'une réserve, et une étude de la valeur actuelle. En dehors de ce processus, la bande a aussi fait des recherches sur les ventes de terres et le compte en fiducie.

Comme c'est le cas dans la plupart des négociations de revendication, les parties ont été frustrées par les retards. Il y en a eu en ce qui concerne la fin des recherches et des études de perte d'usage. D'autres retards ont été occasionnés par le roulement de personnel au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et au ministère de la Justice. À certains moments, les négociations étaient à peu près au point mort.

Toutefois, après d'intenses et complexes discussions, le Canada fait une offre de règlement[13]. La Première Nation finit par accepter et un accord de règlement est conclu après échange d'une correspondance nourrie, de nombreuses conférences téléphoniques, des réunions et des versions révisées.

Le 25 novembre 2002, la Première Nation de Kahkewistahaw ratifie le règlement proposé de 94,65 millions de dollars en compensation de la cession et de la perte d'usage de 33 248 acres de terres de réserve en 1907.

---

[13] A.J. Gross, négociateur fédéral en chef, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, Direction des revendications particulières, au chef Louis Taypotat, Première Nation de Kahkewistahaw, 14 janvier 2002 (dossier de la CRI 2107-23-01).

PARTIE IV

CONCLUSION

Il a fallu des années, en l'espèce 13, pour régler la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw, comme c'est le cas de la plupart des revendications particulières en souffrance au Canada. Même si la Commission a agi comme facilitatrice/médiatrice, elle n'était pas habilitée à forcer les parties à s'entendre et ne pouvait leur imposer un règlement. Il revient aux parties d'avoir réussi à régler la revendication. Cependant, l'issue des négociations montre le potentiel qu'a la Commission de favoriser le règlement des revendications. Pendant huit ans, les efforts déployés par la Première Nation en vue de faire valider et régler sa revendication sont demeurés vains. Le processus d'enquête de la Commission a permis de produire un mouvement suffisant pour que la Première Nation et le Canada s'entendent sur l'importance de maintenir la participation de la Commission dans la négociation.

La présence continue de la Commission à la négociation ajoute de la valeur à un processus qui est entravé par l'incapacité des parties à la table de demeurer constantes dans les négociations. Cette incapacité est causée en partie par un fort taux de roulement chez les négociateurs et les conseillers juridiques. Le service de médiation de la Commission aide non seulement les parties à maintenir le cap et l'énergie dans les négociations, mais il peut aussi jouer le rôle essentiel de « mémoire institutionnelle » à la table.

Il faut donner crédit aux parties, toutefois, pour le fait qu'elles ont été en mesure de collaborer à la réalisation des évaluations foncières et des études de perte d'usage. À bien des tables de négociation dans le passé, les études réalisées indépendamment par chaque partie n'ont pas permis une meilleure compréhension ou une plus grande probabilité d'arriver à un accord définitif. Le rôle joué par la Commission en coordonnant le processus s'est avéré extrêmement utile à faire avancer la négociation.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Phil Fontaine, Président
Fait le 21 janvier 2003.

Commission des revendications des Indiens

Édifice Enterprise
427, *av. Laurier ouest, suite* 400
C.P. 1750, *succursale* "B"
Ottawa (*Canada*) K1P 1A2
Téléphone (613) 943-2737 *Télécopieur* (613) 943-0157
www.indianclaims.ca